

Projet de règlement grand-ducal
relatif aux modalités de traitement des données à caractère
personnel par l'Autorité nationale de Sécurité

Avis du Conseil d'État

(11 octobre 2016)

Par dépêche du 9 juin 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré à son initiative.

Au texte du projet de règlement grand-ducal étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact ainsi qu'une fiche financière.

L'avis de la Commission nationale pour la protection des données a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 27 juillet 2016.

Considérations générales

Le projet de règlement grand-ducal sous avis a comme but de mettre en œuvre le traitement, par l'Autorité nationale de Sécurité (ci-après « l'ANS »), des informations collectées dans le cadre de ses missions définies par la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité.

Il y a lieu de souligner que, étant donné que la loi précitée du 15 juin 2004 est en cours de modification¹, toutes les références aux articles de cette loi dans le projet de règlement grand-ducal sous avis devront être vérifiées et, le cas échéant, ajustées, avant l'adoption dudit projet.

Par ailleurs, il convient de noter que les dispositions du projet de règlement grand-ducal sous avis sont à lire à la lumière de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des données à l'égard du traitement des données à caractère personnel, dont les dispositions, et notamment son article 17, s'imposent également au projet sous avis. L'article 17 de la loi précitée du 2 août 2002 devra donc être ajouté au préambule en tant que fondement légal du projet de règlement grand-ducal sous avis.

¹ Projet de loi portant modification 1. de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité; 2. du Code pénal (doc. parl. 6961)

Examen des articles

Article 1^{er}

En raison de la nature purement descriptive du paragraphe 1^{er} de l'article sous avis et de l'absence de tout caractère normatif, il est proposé de supprimer ledit paragraphe.

En outre, il convient de reformuler la première phrase du paragraphe 2 (1^{er} selon le Conseil d'État) pour désigner formellement le directeur du Service de renseignement de l'État comme responsable du traitement des données au sens de la loi précitée du 2 août 2002 pour ce qui est des données traitées par l'ANS.

Par ailleurs, les compétences du responsable du traitement des données sont définies à la loi précitée du 2 août 2002, et il est dès lors superfluetatoire de les préciser à cet endroit.

La première phrase dudit paragraphe 2 pourrait dès lors se lire comme suit :

« Le directeur du Service de renseignement de l'État est désigné comme responsable du traitement des données au sens de la loi relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. »

Article 2

Etant donné que la référence aux intérêts à protéger à l'article 3 de la loi précitée du 15 juin 2004, tel qu'il est proposé de le modifier par le projet de loi n° 6961, est formulée de la même manière qu'à l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État, la référence à ce dernier est redondante et est à supprimer.

Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article sous avis, le Conseil d'État constate que la loi précitée du 15 juin 2004, tel qu'il est prévu de la modifier par le projet de loi n° 6961 et qui est d'application territoriale, ne fait pas de distinction en fonction de la nationalité du demandeur d'une habilitation de sécurité. Ce paragraphe, qui prévoit que les données à caractère personnel, traitées par l'ANS dans le contexte d'une demande d'habilitation de sécurité par un ressortissant étranger occupant au Luxembourg un emploi nécessitant l'accès à des informations classifiées, sont soumises aux mêmes règles que celles définies dans le règlement en projet, est dès lors redondant et il y a lieu de le supprimer, de même que la numérotation de l'alinéa subsistant.

Article 3

Conformément à l'article 17 de la loi précitée du 2 août 2002, l'article sous avis se propose de déterminer les données ou les catégories de données à traiter ainsi que l'origine de ces données dans le règlement grand-ducal.

À l'instar de ce que souligne la Commission nationale pour la protection des données dans son avis du 13 juillet 2016², le Conseil d'État

² Délibération n° 639/2016 de la CNPD du 13 juillet 2016

estime que la notion de « données à caractère personnel relatives aux éléments énumérés à l'article 24*bis* de la loi modifiée du 15 juin 2004 » n'est pas circonscrite avec la précision nécessaire. La formulation, dans l'article sous avis, des données visées est vague et la seule référence aux éléments énumérés au prédit article 24*bis*, qui constitue une simple liste d'éléments d'appréciation d'une demande d'habilitation de sécurité, ne saurait être suffisante.

L'article sous avis ne donne par ailleurs aucune indication sur l'origine des données. Étant donné que l'ANS a accès aux seuls traitements de données énumérés à l'article 22 de la loi précitée du 15 juin 2004 tel qu'il est prévu de la modifier par le projet de loi n°6961, il faut en conclure que les autres données ne peuvent provenir que de la part de la personne concernée.

Article 4

Sans observation.

Article 5

L'article 5 précise que la partie archives recueille des données à caractère personnel à des fins, notamment, de contrôle interne et de statistiques. Outre un accès ponctuel d'un agent de l'ANS à des fichiers précis de l'archive, le projet de règlement grand-ducal ne prévoit cependant, à juste titre, aucun accès additionnel, généralisé à ces fichiers. Le contrôle interne ne pourra dès lors être que ponctuel. Le Conseil d'État s'interroge dès lors comment des statistiques, par définition plus globales, pourront être établies sur base de la partie archives alors que, conformément à l'article 8 du projet de règlement grand-ducal, seul un accès ponctuel aux données de la partie archives est prévu.

Article 6

Au paragraphe 1^{er}, point b), le Conseil d'État propose de remplacer les termes « Sans préjudice d'une » par le terme « Sauf en cas de ».

Le paragraphe 1^{er}, point d), quant à lui dispose que : « En cas de refus ou de retrait d'une habilitation de sécurité, les données à caractère personnel seront effacées de la partie archives après l'écoulement d'un délai de six mois suivant la décision de refus ou de retrait ou après l'écoulement d'un délai de cinq ans après que le candidat a cessé son activité requérant l'accès à des pièces classifiées. Lors d'un recours en annulation contre la décision de refus ou de retrait, les délais précités ne courent qu'à partir de la date où la décision de justice relative au recours a acquis force de chose jugée. »

À cet égard, il y a lieu de faire les observations suivantes. En premier lieu, l'article 4, point c), du projet de règlement grand-ducal sous avis dispose que les données à caractère personnel sont transférées de la partie active à la partie archives six mois après la décision finale de refus ou de retrait de l'habilitation de sécurité, renouvelable une fois en cas de recours en annulation contre la décision de refus ou de retrait. Or, si ces données sont supprimées de la partie archives après l'écoulement d'un délai de six mois depuis la décision de refus ou de retrait, elles ne seront en réalité pas intégrées, du tout, dans la partie archives, sauf en cas de recours en

annulation suivie d'une décision en justice qui entre en force de chose jugée au-delà de l'écoulement du délai initial de six mois pendant laquelle les données sont maintenues en partie active. Le Conseil d'État s'interroge dès lors sur l'utilité de cette disposition et sur son agencement avec l'article 4 point c) précité. En effet, en l'absence de tout recours, les données ne seront en réalité pas transférées à la partie archives mais elles devront être directement supprimées après l'écoulement d'un délai de six mois.

En second lieu, le lien, tel qu'il ressort de la formulation du point sous avis entre l'écoulement d'un délai de cinq ans après que le candidat a cessé son activité requérant l'accès à des pièces classifiées et le refus ou le retrait d'une habilitation de sécurité, n'est pas pertinent. Au commentaire de l'article, les auteurs se réfèrent d'ailleurs à l'article 23 actuel de la loi précitée du 15 juin 2004. Or, cet article fait une distinction nette entre, d'un côté, l'hypothèse du refus ou du retrait d'une habilitation de sécurité et, de l'autre côté, celle de la cessation d'activité. Il s'impose d'en faire de même au point sous avis.

Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, les auteurs prévoient que les données sont effacées « dans l'année courante ». Or, si une habilitation de sécurité venait à terme au 1^{er} janvier, les données seraient susceptibles d'être conservées jusqu'au 31 décembre de la cinquième année suivant l'expiration de cette habilitation. De la sorte, elles pourraient être conservées en réalité pendant six ans. Le Conseil d'État demande dès lors de remplacer ces termes par une référence à la date précise de l'expiration du délai de conservation.

Article 7

Pour ce qui est de l'autorisation d'accès à la partie active, il conviendrait de préciser que son étendue doit être modulée selon les besoins de chaque agent afin d'éviter que les agents concernés n'aient, d'office, accès à toutes les données, à l'instar de ce que préconise la Commission nationale pour la protection des données dans son avis précité.

Article 8

Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article sous avis, et ainsi que le propose également la Commission nationale pour la protection des données, le Conseil d'État estime utile de prévoir à cet endroit une obligation de contrôle régulier des données de journalisation.

Article 9

L'article sous avis impose d'effacer les données de journalisation après un délai de trois ans à compter de leur premier enregistrement. Or, les infractions à la loi précitée du 2 août 2002 constituent des délits dont l'action publique se prescrit après cinq ans en vertu de l'article 639 du Code d'instruction criminelle. Il s'impose dès lors d'aligner le délai de conservation des données journalières par rapport au délai de prescription de l'action publique prévu au prédit article 639.

Articles 10 et 11

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Préambule

La loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité ayant été modifiée par la loi du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État, il faut ajouter le terme « modifiée » à la suite du mot « loi » au premier visa du préambule.

Ainsi qu'il a été observé à l'endroit des considérations générales du présent avis il convient en outre d'indiquer l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des données à l'égard du traitement des données à caractère personnel comme fondement légal du règlement grand-ducal en projet.

Eu égard à la fiche financière qui est jointe au projet de règlement grand-ducal, il y a lieu de compléter le préambule par une référence à la fiche financière, prescrite par l'article 79, paragraphe 1^{er} de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État.

Enfin, la mention de l'avis du ministre ayant le Budget dans ses attributions doit être indiquée au préambule en tant que rapport de ce ministre au Grand-Duc.

Article 11

Le ministre ayant le Budget dans ses attributions, dont le contreseing s'impose pour les règlements entraînant des dépenses à charge de l'État, doit figurer parmi les ministres chargés de l'exécution du règlement grand-ducal en projet.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 octobre 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes